

Medidas Provisórias

GIOVANI CLARK

Mestre em Direito pela UFMG

SUMÁRIO: 1 — Introdução; 2 — As medidas provisórias e os decretos-leis; 3 — O controle dos pressupostos das medidas provisórias; 4 — A lei complementar e as medidas provisórias; 5 — As medidas provisórias e as normas legais em vigor; 6 — As matérias passíveis de medidas provisórias; 7 — A reedição de medidas provisórias; 8 — O projeto de lei complementar para as medidas provisórias; 9 — As medidas emergenciais no Direito Comparado; 10 — Conclusão; 11 — Bibliografia

As Medidas Provisórias

1 — Introdução

Este trabalho tem a difícil tarefa de tratar de um dos temas jurídicos mais polêmicos nos dias de hoje. Falar das medidas provisórias consagradas pelo Texto Constitucional de 1988 exige perspicácia, já que a abordagem da matéria não pode ficar restrita ao mundo jurídico nacional, o auxílio do Direito Comparado é necessário.

Após a Carta Constitucional de 1988 ter implantado a figura das medidas provisórias, figura aliás pouco inovadora porque a Constituição anterior consagrava o parecidíssimo Decreto-lei, políticos e juristas passaram a discutir os limites, os efeitos e alcance das medidas provisórias, já que as mesmas possuem peculiaridades e especialidades próprias e flagrantes diferenças do antigo Decreto-lei, além de acarretar inúmeras consequências na esfera jurídica e no tecido social.

Com o advento da produção em série e em massa, da tecnologia, do crescimento econômico, da sociedade de consumo etc., a sociedade passou a ter necessidade da produção de diferentes normas jurídicas de forma rápida para atender e solucionar os problemas econômicos e sociais.

Na sociedade moderna não apenas os países do terceiro mundo mas também os do primeiro mundo necessitam de eficazes e rápidas normas jurídicas (elaboradas e em vigor) para atender os anseios sociais. Não é à toa que existe uma "tendência

mundial do constituinte de dar frágeis poderes para o Executivo legislar"⁽¹⁾, como aliás fez o constituinte nacional de 1988 a fim de suprir a lentidão e, até mesmo, a omissão do Legislativo em relação às suas funções habituais de produtor originário das normas legais.

"A conclusão, portanto, que o direito comparado oferta, é a de que cabe ao Legislativo legislar e ao Executivo executar a legislação parlamentar, exceção feita a casos excepcionais, com hipóteses bem definidas em normas explicadoras da Lei Suprema."⁽²⁾

As mutações e o dinamismo da realidade social e econômica não podem ficar à mercê da morosidade do Legislativo, exigindo assim que o Executivo em certos momentos especiais e sobre algumas matérias específicas elabore normas jurídicas para momentos excepcionais. Alguns autores já defendem a criação de um quarto Poder, chamado Poder Econômico, para contrapor a letargia do Legislativo, o fortalecimento do Executivo e produzir regras legais de conteúdo econômico.⁽³⁾

A Carta Magna brasileira refere-se expressamente às medidas provisórias em seu art. 62 e parágrafo único:

"Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias."

Parágrafo Único "As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes."

Quando o texto constitucional trata do Processo Legislativo, art. 59, V CF, o tema medida provisória também é desenvolvido.

Vários autores nacionais refletem sobre as medidas provisórias cada qual dando a sua definição para a referida figura jurídica constitucional, vejamos: para Eros Roberto Grau "Medidas Provisórias são leis especiais dotadas de vigência provisória imediata".⁽⁴⁾ para Michel Temer "A Medida Provisória não é lei, é ato que tem a 'força de lei'... não é lei porque não nasce no Legislativo"⁽⁵⁾; já para Ives Gandra "A Medida Provisória é, portanto, um ato legislativo constitucional delegado, com força de lei, que se transforma em lei própria ou deve ser desconstituída".⁽⁶⁾

O professor Ivo Dantas, discorrendo sobre as medidas provisórias, diz em relação às mesmas: "Norma jurídica com força de lei, não é o mesmo que lei, em sentido de lei."⁽⁷⁾ Caio Tácito afirma que medida provisória é "ato emergencial, com força de lei".⁽⁸⁾

(1) MARTINS, Ives Gandra da Silva, Medida Provisória — Regulamentação — Limite. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 307, pág. 83, ano 85, julho, agosto e setembro de 1990.

(2) MARTINS, Ives Gandra da Silva. op. cit. pág. 83.

(3) Um dos simpáticos desta tese no Brasil é o professor José W. Nogueira de Queiroz que trata do assunto em seu livro *Direito Econômico*, Forense, 1982.

(4) GRAU, Eros Roberto. Medidas Provisórias na Constituição de 1988. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 658, ano 79, pág. 241, ago/1990.

(5) TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 7.ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, pág. 153.

(6) op. cit. pág. 83.

(7) DANTAS, Ivo. Aspectos Jurídicos das Medidas Provisórias. Recife, Editora Ciência Jurídica Ltda. 1991, pág. 70.

(8) TÁCITO, Caio. Medidas Provisórias na Constituição de 1988. Revista de Direito Público, São Paulo, n.º 90, ano 22, pág. 52, abr/jun. 1989.

As nossas atuais medidas provisórias guardam semelhança com os decretos-leis do sombrio golpe militar de 1964. Certos juristas afirmam até mesmo que o constituinte de 1988 não se utilizou dos decretos-leis para esquecer de nosso triste passado ainda vivo na memória. Mas as medidas provisórias também trouxeram indesejáveis efeitos e poderes, diz Ivo Dantas:

"Enquanto isto, no art. 62 se estabelecem as condições para a sua caracterização, sendo que no inciso XXVI do art. 84, se fala da atribuição do Presidente da República para sua edição. De sua análise pormenorizada passaremos a tratar a seguir, antes porém, repetindo aqui o que escrevemos alhures: só a fobia pela expressão decreto-lei e a vontade de ocultar a verdadeira face do novo instituto trazido à Constituição justificaram a substituição da primeira e tradicional expressão do nosso constitucionalismo (Decreto-lei) por esta outra (Medidas Provisórias), cujos aspectos negativos, em razão dos poderes, aparentemente ilimitados conferidos ao Presidente da República, são, muitas vezes, piores do que aqueles permitidos pelo Decreto-lei."⁽⁹⁾

Reforça ainda o professor paulista Péricles Prade:

"Apesar do repúdio ao decreto-lei pelos constituintes, o instituto recém-criado, com nova maquiagem, tem apresentado características mais autoritárias do que o diploma sucedido."⁽¹⁰⁾

Através de uma análise ao Processo Constituinte brasileiro facilmente constata-se que os representantes populares reconheceram a necessidade do Executivo Federal legislar excepcionalmente e, sobre certas matérias limitadas, e com o controle do Poder Legislativo. Desta forma que as medidas provisórias foram concebidas, não havendo então espaço para amplos poderes ao Executivo via as referidas medidas.

"Essa legislação de urgência encontra-se em vários países, ora regulada em textos constitucionais, ora tolerada pela necessidade. Distingue-se das leis delegadas por ser uma competência legislativa autônoma ou direta, pertencente ao Executivo, embora, geralmente, sujeita à ratificação do Parlamento. Representa uma espécie do processo legislativo autocrático, de modo limitado, num habitat de governo representativo. Por esse motivo, o seu âmbito deve ser interpretado ainda mais restritivamente do que a da delegação legislativa."⁽¹¹⁾

"Feitas estas observações propedêuticas às denominadas Medidas Provisórias, e lembrando que elas representam uma exceção ao procedimento normal de elaboração legislativa, cumpre-nos destacar que seu cabimento deverá ser interpretado sempre em sentido estrito, submetendo, portanto, seus pressupostos ou requisitos a uma criteriosa e rígida análise, sob pena de descaracterização do instituto e, mais do que isto, de através dele correr-se um risco profundo à manutenção do Estado Democrático de Direito (art. 1.º da Constituição Federal)."⁽¹²⁾

2 — As medidas provisórias e os decretos-leis

A Constituição brasileira de 1967, com a Emenda Constitucional n.º 01/1979, tratava em seu art. 55 e parágrafos 1.º e 2.º dos decretos-leis:

(9) op. cit. pág. 57.

(10) PRADE, Péricles. Medidas Provisórias — Análise do Substituto aos Projetos de Lei Complementar. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 660, ano 79, pág. 19, out/90.

(11) DANTAS, Ivo — Op. cit. pág. 60

(12) DANTAS, Ivo. — Op. cit. pág. 60

"O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

- I — segurança nacional;
- II — finanças públicas, inclusive normas tributárias; e
- III — criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

Parágrafo primeiro — Publicado o texto, que terá vigência imediata, o decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, aplicar-se-á o disposto no parágrafo 3.º, do art. 51.

Parágrafo segundo — A rejeição do decreto-lei não implicará nulidade dos atos praticados durante a sua vigência."

Como já referimos, anteriormente, as medidas provisórias são tratadas nos arts. 59, V e parágrafo único e 62, parágrafo único da nossa atual Constituição.

Comparando-se as medidas provisórias e os decretos-leis encontramos algumas constatações interessantes, vejamos:

I — A competência para editar medida provisória e decreto-lei é do Presidente da República, sendo em ambos os casos apreciados pelo Congresso Nacional. Quanto à competência lembra ainda o professor Michel Temer:

"O decreto-lei só poderia ser expedido pelo Presidente da República. Estados e Municípios não poderiam adotá-los. Para as medidas provisórias inexiste essa vedação. Estados e Municípios podem estipular a sua adoção nos seus textos organizados (Constituição estadual e lei orgânica municipal)."⁽¹³⁾

II — A motivação para as medidas provisórias devem ser: relevância e a urgência, ambas juntas; já para os decretos-leis: a urgência ou interesse público relevante, e desde que não haja aumento nas despesas públicas. Neste caso existe uma alternativa (urgência ou interesse público) ligada a uma condição de não aumentar as despesas públicas;

III — O prazo para aprovação das medidas provisórias é de trinta dias, diferentemente dos decretos-leis que era de sessenta dias;

IV — Quanto às medidas provisórias o Texto Constitucional de 1988 não traz expressamente quais as matérias que devem versar as mesmas, já a antiga Carta Magna trazia claramente as matérias pertinentes aos decretos-leis (segurança nacional, finanças públicas, normas tributárias, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos). A estipulação de matérias para edição de decretos-leis não foi obstáculo para utilização dos mesmos de forma indevida e inadequada. Relatando sobre os decretos-leis escreve Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

"O Judiciário fechou os olhos para a questão da matéria do decreto-lei, com a consequência de que o Executivo, não encontrando os limites de que falava Montesquieu, usou largamente do decreto-lei, interpretando latissimamente os conceitos de "segurança nacional", primeiro, de "finanças públicas", depois. Assim, o decreto-lei tornou, no regime anterior, o meio "normal" de legiferação, meio prático para o Executivo que com ele não precisa acomodar maioria para eventuais

projetos de lei — e com a vantagem de que, mesmo rejeitado o decreto-lei, sua aplicação seria válida — meio no fundo, aceitável para o Congresso que podia lavar as mãos relativamente às leis necessárias mas impopulares (que deixava serem aprovadas pelo decurso de prazo) sem assumir, para o vulgo fiado nas aparências, qualquer responsabilidade por elas."⁽¹⁴⁾

V — Se as medidas provisórias não são apreciadas e aprovadas em trinta dias as mesmas perderão a eficácia, diferentemente dos antigos decretos-leis que se caso não forem apreciados em sessenta dias estavam aprovados por decurso de prazo;

VI — Nas medidas provisórias admite-se Emenda em sua fase de tramitação no Congresso Nacional, já nos decretos-leis o anterior texto constitucional vedava expressamente qualquer tipo de Emenda;

VII — Se a medida provisória for rejeitada a norma anteriormente suspensa por aquela passará a vigorar novamente e os atos praticados durante a medida provisória serão nulos ou anuláveis em geral, cabendo ainda ao Congresso Nacional regular as relações jurídicas decorrentes. A situação modifica-se nos decretos-leis porque rejeitando-se os mesmos não implicaria nulidade dos atos praticados em sua vigência;

VIII — Por último, existe a dúvida se as medidas provisórias podem ou não ser reeditadas, já que a Carta Constitucional não se refere a este ponto. Para alguns juristas a reedição é possível, para outros não.

3 — O controle dos pressupostos das medidas provisórias

Inúmeras questões são colocadas em suscitação pelos homens do direito. A primeira delas é os requisitos das medidas provisórias (relevância e urgência), estão ou não fora do controle do Legislativo e Judiciário, por estarem dentro do poder discricionário do Presidente?

Dois eminentes juristas em suas lições resolvem este questionamento inicial sobre as medidas provisórias. Primeiro ensina o Ministro do S. T. F. José Celso de Mello Filho:

"O Chefe do Executivo da União concretiza, na emanção das medidas provisórias, um direito potestativo, cujo exercício — presentes razões de urgência e relevância — só a ele compete decidir. Sem prejuízo, obviamente, de igual competência do Poder Legislativo, a ser exercida a posteriori e, quando tal se impuser, dos próprios Tribunais e juízes.

Esse poder cautelar geral — constitucionalmente deferido ao Presidente da República — reveste-se de natureza política e de caráter discricionário. E ele, o Chefe do Estado, o árbitro inicial da conveniência, necessidade, utilidade e oportunidade de seu exercício.

Essa circunstância, contudo, não subtrai ao Judiciário o poder de apreciar e valorar, até, se for o caso, os requisitos constitucionais de edição das medidas provisórias. A mera possibilidade de avaliação arbitrária daqueles pressupostos, pelo Chefe do Poder Executivo, constitui razão bastante para justificar o controle jurisdicional."⁽¹⁵⁾

(14) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. As Medidas Provisórias com Força de Lei. Repertório IOB de Jurisprudência. Rio de Janeiro, 1.ª quinzena de março 1989, págs. 89/88.

(15) MELLO FILHO, José Celso. Considerações sobre as Medidas Provisórias. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n.º 33, pág. 206, junho 1990.

(13) Op. cit. pág. 154.

O citado professor paulista Péricles Prates relata ainda:

"O juízo presidencial de valor, resultante de sua discricionariedade para avaliar os pressupostos (1.^a fase), é político-jurídico e subjetivo. A reavaliação do Congresso (2.^a fase) é jurídico-política e objetiva. E o controle judicial, se houver abuso de poder e/ou outras situações de arbítrio, é jurídico e objetivo." ⁽¹⁶⁾

É bom lembrar, como aliás faz o professor Ivo Dantas em sua obra anteriormente citada, que a Constituição Italiana em seu art. 77 quando se refere ao **Provvedimenti Provvisori con Forza di Legge**, instituto jurídico semelhante às nossas medidas provisórias, exige para sua edição **casi straordinari dinecessita di urgenza**.

A Constituição Espanhola, por sua vez, também possui uma figura jurídica quase idêntica ou seja: **Disposiciones Sinalativas Provisionales**, e exige para que as mesmas sejam editadas pelo governo **caso de extraordinaria y urgente necesidad**.

4 — A lei complementar e as medidas provisórias

Um outro ponto que vem gerando dúvidas em relação às medidas provisórias são se estas estão sujeitas a regulamentação por lei complementar.

Quando a Constituição Federal de 1988 trata do Processo Legislativo em seu art. 59 e parágrafo único, inclui as medidas provisórias dentro do dito Processo Legislativo, no inciso V do citado artigo. Isso significa que o legislador constituinte quis que as medidas provisórias fossem, necessariamente, regulamentadas por lei complementar.

A Carta Magna brasileira determina que a lei complementar regule sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das normas legais em geral, inclusive sobre as medidas provisórias, dentre outras. Ensina Ives Gandra:

"Ora, seria inadmissível que o art. 59 cuidasse de 'todo o processo legislativo permanente, exigindo regulamentação por lei complementar e não o fizesse em relação a um processo legislativo, dependente e com aspectos a exigir explicitação que a pertinente às outras formas de veiculação. À evidência, o art. 59 cuida de todo o processo legislativo, inclusive daquele condicionado à produção de lei posterior, que é da medida provisória." ⁽¹⁷⁾

Estando as medidas provisórias inseridas dentro do processo legislativo os membros do Congresso Nacional podem emendar as mesmas, que se transformadas em lei o Presidente terá o direito de vetá-las. Tal veto também pode ser derrubado pelo Congresso, afirma Eros Grau:

"Quanto ao processo legislativo das medidas provisórias — terceiro aspecto que menciono — parece evidente sujeitarem-se elas a emendas, e, após, a veto presidencial. Trata-se, como venho enfatizando, de lei especial dotada de vigência provisória imediata.

Assim, podem ser emendadas e, sancioná-las, pode o Presidente da República exercer em relação a elas o direito de veto." ⁽¹⁸⁾

Em relação às medidas provisórias acrescenta ainda Caio Tácito:

"A Constituição de 1967 expressamente vedada, na apreciação dos decretos-leis, o oferecimento de emendas. A Carta Magna atual, compondo o sistema das

(16) op. cit. pág. 25
(17) op. cit. pág. 84
(18) op. cit. pág. 241.

medidas provisórias, silencia sobre a matéria. A Resolução 1/89, do Congresso Nacional, regulando o procedimento de exame e votação, expressamente admite, no prazo de cinco dias, a apresentação de emendas, vedadas, porém, as que "versem matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória" (art. 4).

Esta é, igualmente, a orientação dominante na doutrina constitucional italiana, que admite possa a lei de conversão emendar o provimento provisório editado pelo Governo, atribuindo-se a parte emendada tão-somente efeito futuro (**eficácia ex nunc**), ao passo que a norma confirmada conserva a eficácia imediata que adquiriu desde seu início..." ⁽¹⁹⁾

5 — As medidas provisórias e as normas legais em vigor

Outra suscitação que veio à baila no mundo jurídico é se as medidas provisórias revogam ou não uma lei que disciplina mesma matéria referente àquela.

A esmagadora maioria dos autores ensina que as medidas provisórias não revogam lei incompatível com as mesmas, apenas suspende vigência e a eficácia da norma legal, até a sua aprovação ou rejeição.

Nesse sentido trago à colação Ivo Dantas:

"Finalmente, os pressupostos de relevância e urgência não autorizam a Medida Provisória revogar apesar de sua vigência imediata, nenhum dispositivo de lei, pois só quando convertida pelo Congresso Nacional, é que poderá fazê-lo, como consequência do princípio de que "a lei posterior revogará a lei anterior naquilo em que colidirem". Norma jurídica até mesmo afirmar que durante os trinta dias de sua vigência antes da conversão, o que a Medida Provisória fará é suspender a lei que antes regulava a matéria, a qual terá nova regulamentação, ou pela conversão da Medida Provisória, ou pela regulamentação que vier a ser estabelecida pelo Congresso Nacional, após a rejeição, expressa ou tácita, da proposta do Executivo." ⁽²⁰⁾

6 — As matérias passíveis de medidas provisórias

Uma das questões mais controvertidas sobre as Medidas Provisórias são quais as matérias que estão em sua alçada. O texto constitucional não regula expressamente as matérias passíveis do "ato emergencial com força de lei", fato que não acontecia na época dos decretos-leis.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho as Medidas Provisórias podem versar sobre qualquer matéria. Diz o professor:

"Enquanto, todavia, o decreto-lei era limitado no tocante à matéria (pelo menos na letra da Constituição); as medidas provisórias não estão restritas quanto ao campo de incidência, logo cabem sobre qualquer matéria." ⁽²¹⁾

Bem próximo à linha de Manoel Gonçalves Ferreira Filho está Caio Tácito que se referindo a este ponto conclui da seguinte forma:

"A medida provisória poderá operar tanto para alterar o direito existente como para suprir lacunas da lei, especialmente quando omissa o Congresso na complementação de normas constitucionais.

Não há como tratar diversamente a validade da medida provisória quando a matéria versada deve ser objeto de lei ordinária, ou de lei complementar. A nosso

(19) op. cit. págs. 54/55
(20) op. cit. pág. 70
(21) op. cit. pág. 87.

ver, caberá tão-somente, na última hipótese, que a conversão em lei ou a rejeição da medida provisória obedeam, na decisão plenária, à qualificação de quórum prevista no art. 69 da CF, ou seja, deliberação por maioria absoluta.⁽²²⁾

Apesar de toda sabedoria dos juristas acima citados não concordamos com os poderes limitados dados ao Poder Executivo da União para editar medida provisória sobre qualquer matéria. A Constituição Federal não permite tal fato, dentro desta encontramos várias restrições para que se possa editar as medidas.

Como na Constituição Italiana que não admite *Ordinanze di Necessità* em matéria penal, a Carta Magna brasileira também veda medidas provisórias na mesma matéria, porque contraria o princípio da legalidade (art. 5.º, XXXIX, da CF), medida provisória não é lei no sentido estrito como exige a esfera penal e sim "ato normativo com força de lei".

Escreve José Geraldo Filomeno:

"Dentre os principais argumentos que se levantaram contra as indigitadas medidas provisórias, notadamente na respeitável ação de inconstitucionalidade, destacam-se os seguintes, em síntese. Embora não limite o texto do art. 62 da CF a matéria sobre a qual possam versar as novas medidas de exceção à formulação ordinária do ordenamento jurídico, não poderiam versar sobre a definição de delitos e respectivas penas, em face do princípio da legalidade previsto pelo inc. XXXIX do art. 5.º ainda da CF (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), dando-se especial ênfase ao termo "lei", isto é, no seu caráter estrito e no sentido de significar, precipuamente, o produto formal da atividade ou função legislativa do Estado, desempenhada por seus órgãos competentes, não podendo os que exercem a função ou atividade executiva da mesma sociedade política por excelência substituir aquela outra, sob pena de comprometer-se o funcionamento harmônico das três esferas do exercício da soberania do Estado."⁽²³⁾

Em matéria tributária também fica vedada a publicação de medidas provisórias já que as mesmas ferem os princípios gerais do Direito Tributário (legalidade — art. 5.º, II, e 150, I, da CF — e anterioridade — art. 150, III, B da CF), consagrados em nossa Constituição Federal.

As medidas provisórias para ser editadas devem se sujeitar aos princípios constitucionais não podendo, portanto, insurgirem-se a estes e nem muito menos mostrar-se incompatível com os mesmos. Medidas provisórias e Direito Tributário são incompatíveis, assim pensam: Aliomar Baleeiro, Mizabel Derzi, Ivo Dantas e outros juristas nacionais.

As medidas provisórias, como as leis delegadas, estão limitadas pelo art. 68, parágrafo 1.º, da CF⁽²⁴⁾. Desta forma inserem-se no bojo das mesmas apenas as matérias de lei ordinária, fora disso não podemos admitir a edição de medidas provisórias. Com propriedade relatam Ivo Dantas e Ives Gandra, respectivamente:

"Nos termos da Constituição Federal, o Presidente da República poderá legislar tanto por leis delegadas como por medidas provisórias, sendo oportuno lembrar-se

(22) op. cit. pág. 54.

(23) FILOMENO, José Geraldo Brito, *Infrações Penais e Medidas Provisórias*. Revista dos Tribunais, v. 659, ano 79, pág. 367, setembro 1990.

(24) Art. 68, parágrafo 1.º dá as limitações para as medidas provisórias: "Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre: I — organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; II — nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais; III — planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

que estas, em última análise, são espécies daquelas, razão pela qual terão necessariamente de sofrer, no mínimo, de idênticas limitações. Neste sentido, é de notar-se que o Projeto de Lei Complementar sobre o qual no momento analisamos, repete em seu art. 3.º (I, a, b, e c, as mesmas limitações do art. 68 par. 1.º, I, II e III da CF), conforme se poderá verificar de um simples paralelo entre os textos referidos.⁽²⁵⁾

"Ora, se o constituinte, para a lei delegada, impôs limites ao Poder Executivo, não teria sentido não impô-los para a medida provisória. O veículo de maior estatutura não pode valer menos do que aquele e menor, de tal forma que a medida provisória está vedada, implicitamente, tratar de matéria que a lei delegada não pode cuidar."⁽²⁶⁾

É importante ressaltar que alguns autores aconselham a aplicação da Teoria da Imprevisão para os contratos. Segundo eles as medidas provisórias podem trazer desigualdade e desequilíbrio entre as partes, devido a acontecimentos extravagantes causados pelas medidas, podendo assim os contratantes prejudicados irem a Juízo para restabelecer o equilíbrio do contrato anteriormente firmado. Acrescenta Antônio Carlos Leão:

"No momento atual, ninguém jamais poderia prever que medidas excepcionais de governo fossem gerar a situação em que se encontra a economia brasileira, e *ipso facto*, sem a menor dúvida, há um remédio jurídico para a revisão ou resolução dos contratos celebrados antes da vigência das recentes medidas provisórias, com fundamento na teoria da imprevisibilidade. Em face de fatos mais do que comprovados pela situação atual, chega-se à conclusão de que às questões formuladas aplica-se a teoria da imprevisão."⁽²⁷⁾

7 — A reedição de medidas provisórias

Em outro ponto em que as opiniões divergem quanto às medidas provisórias são se estas podem ou não ser reeditadas. A Constituição é novamente omissa neste caso.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Caio Tácito, Ivo Dantas, projeto Nelson Jobim sobre medidas provisórias não é possível a sua reedição em casos de expressa rejeição pelo Congresso Nacional, posição aliás que acatamos. No entanto, Paulo Ramos admite a possibilidade de reedição de medidas provisórias rejeitadas.

É um absurdo pensar em reedição de medida provisória rejeitada, seria o mesmo que aceitar o retorno do regime autoritário, a não divisão dos poderes, a supremacia do Executivo sobre o Legislativo e a instabilidade institucional e social.⁽²⁸⁾ Diz ainda Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

"Já hipótese de renovação de medida provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional é intolerável. Configuraria uma hipótese de crime de responsabilidade, a de tolher o 'livre exercício' do Poder Legislativo (Constituição, art. 85, II). Mas este crime não está definido na lei especial que configura os crimes de responsabilidade, presentemente."⁽²⁹⁾

(25) op. cit. pág. 82.

(26) op. cit. pág. 86.

(27) LEÃO, Antônio Carlos Amaral. A Teoria da Imprevisibilidade e o "Plano Brasil Novo". Revista dos Tribunais, v. 656, ano 79, pág. 250, jun/1990.

(28) Relata Ivo Dantas em sua obra já citada pág. 101 que o Congresso Nacional, o Procurador-Geral da República (Aristides Junqueira) e o próprio STF não admitem a reedição de medida provisória rejeitada.

(29) op. cit. pág. 86.

Quanto à reedição, um outro problema pode ser colocado, ou seja: seria possível a reedição de medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional dentro do prazo de trinta dias?

O professor Caio Tácito e o projeto Nelson Jobim admitem a reedição das medidas provisórias nos casos em que as mesmas não foram apreciadas pelo Parlamento brasileiro. Manoel Gonçalves Ferreira Filho tem idêntica posição, ele salienta no entanto que a questão é "política e não jurídica", já que a Constituição é omissa. Normalmente os autores concebem a reedição de medidas provisórias não apreciadas, mas apenas por uma vez.

Ivo Dantas não admite a reedição de medidas provisórias não apreciadas. Para o citado professor o silêncio em relação às medidas provisórias pelo Congresso Nacional significa a rejeição das mesmas, e portanto a insistência levaria ao caos do mundo jurídico e do meio social.

A Constituição portuguesa, revista em 1989, lembra Ivo Dantas, não admite a reedição de decretos-leis na mesma sessão legislativa (art. 172-4).

De acordo com o regimento interno do Congresso Nacional e a Resolução n.º 01/CN/89, as medidas provisórias são analisadas em duas fases. Primeiro a comissão mista e depois o plenário analisam e votam os pressupostos das medidas (relevância e urgência) e, se houver aprovação pelo plenário destes requisitos supracitados, passa-se para a segunda fase, ou seja, novamente haverá outra análise e votação da comissão mista e do plenário do Congresso, agora, quanto à matéria. Em qualquer das duas fases as medidas provisórias podem ser rejeitadas.

Quando houver rejeição das medidas provisórias o Congresso Nacional tem o dever de disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes. Da mesma forma deve atuar nos casos de medidas provisórias não apreciadas.

Como já falamos anteriormente, os atos praticados durante as medidas provisórias rejeitadas são nulos ou anulados em princípio, mas pode e deve o Congresso Nacional regular algumas relações jurídicas "irreversíveis", em nosso entender, resultantes na época das medidas.

Os meios utilizados para regular essas relações jurídicas decorrentes de medidas provisórias rejeitadas também estão em discussão. Para a Resolução n.º 01/89 do Congresso é via legislativo, para Ivo Dantas é via lei no sentido estrito.

Se o Congresso não regulamentar em prazo razoável as relações jurídicas "irreversíveis" decorrentes das medidas, existem certas consequências, como bem mostra Péricles Prade:

"A cessação da eficácia limitada implica, por parte do Congresso, disciplina-mento das relações jurídicas decorrentes da medida provisória no período em que teve força de lei, dando a inércia do Legislativo margem à propositura de mandado de injunção, ação de responsabilidade civil do Estado e/ou ação direta de inconstitucionalidade por omissão, resguardadas as particularidades fáticas e procedimentais."⁽³⁰⁾

8 — O projeto de lei complementar para as medidas provisórias

Tendo-se em vista a necessidade de regular a elaboração, redação, consolidação e matérias das medidas provisórias por lei complementar, existe em tramitação no

Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar n.º 223/90, de autoria do Deputado Nelson Jobim, com este objetivo.

O dito projeto de lei complementar reafirma e explicita a Constituição Federal, limitando as medidas provisórias ao conteúdo das leis ordinárias. Não são permitidas medidas provisórias nas matérias vedadas às leis delegadas (art. 68, parágrafo 1.º, A, B e C, CF) e ainda matéria penal, poupança, contas correntes bancárias etc.

O projeto exige exposição de motivos para edição de medidas provisórias; não admite a reedição das medidas expressamente rejeitadas; abre a possibilidade de emendas para as matérias existentes nas medidas.

O projeto Nelson Jobim ainda determina o prazo de sessenta dias para o Congresso Nacional dispor sobre as relações jurídicas decorrentes de medidas provisórias rejeitadas, isto via decreto legislativo; a reedição de medidas não apreciadas é tolerada por uma vez apenas. Logicamente as medidas provisórias transformadas em lei estão sujeitas a veto presidencial e, ainda, derrogação deste veto pelo Congresso.

9 — As medidas emergenciais do Direito Comparado

Como já deixamos transparecer em diversos instantes deste trabalho, vários países adotam instrumentos jurídicos semelhantes às nossas medidas provisórias, dentre eles: Peru, Portugal, Espanha, Itália etc.

Não resta dúvida de que o constituinte nacional se inspirou no direito comparado para adotar o executivo de "ato emergencial com força de lei" para em casos excepcionais legislar sobre determinadas matérias, a fim de atender às mutações da realidade social e econômica que não podem ficar ao sabor da lentidão ou da omissão do legislativo. Tais medidas, também, são freqüentemente encontradas em nossos textos constitucionais anteriores.

Normalmente estes instrumentos jurídicos excepcionais são controlados pelo legislativo; têm alcance limitado quanto à matéria; exigem certos requisitos especiais para a sua edição e são admitidos em momentos cruciais.

A Constituição portuguesa de 1976 (art. 172 — 1, 2 e 3) com a revisão em 1982⁽³¹⁾ consagra os decretos-leis que não podem ser reeditados na mesma sessão legislativa, e estão à mercê da apreciação da Assembléia da República, ficando então sujeitos ao controle jurídico-político do parlamento.

Os representantes da Assembléia da República Portuguesa podem emendar e recusar-se a ratificar os decretos-leis. Em caso de rejeição dos decretos estes deixam de vigorar desde o dia de sua publicação.

Como se nota, os decretos-leis portugueses aproximam-se bastante das nossas medidas provisórias, apesar das diferenças sociais, políticas e econômicas.

A Constituição da Espanha de 1978 (art. 86, 1, 2 e 3) apresenta em seu bojo as **Disposiciones Legislativas Provisionales** que podem ser utilizadas pelo governo em casos extraordinários e de urgente necessidade, são os pressupostos para a edição das **Disposiciones**.

A Carta Constitucional espanhola apresenta expressamente quais as matérias vedadas às **Disposiciones Legislativas Provisionales**, são elas: Direito Eleitoral

(30) op. cit. pág. 26.

(31) A Constituição portuguesa foi novamente revista em 1989.

Geral; direitos, deveres e liberdade do cidadão; os regimes das comunidades autônomas e o ordenamento das instituições básicas do Estado.

As **Disposiciones Legislativas Provisionales** tomarão forma de decretos-leis que devem ser apreciados pelo parlamento espanhol no prazo de trinta dias, a fim de aprová-los ou não. Mais uma vez, encontramos o controle do Poder Legislativo sobre os "atos emergenciais do executivo com força de lei".

O Regimento do Congresso dos Deputados deverá estabelecer procedimentos sumário e especial para a apreciação dos decretos-leis.

Entre as **Disposiciones Legislativas** e as medidas provisórias temos algumas semelhanças, são elas: pressupostos para sua utilização, controle pelo legislativo, prazo de trinta dias para apreciação e procedimento especial de tramitação no parlamento. A grande diferença é que nas **disposiciones** encontramos as matérias vedadas expressamente a estas e nas medidas provisórias não.

É importante ressaltar que a falta de vedação expressa para limitar as medidas provisórias quanto à matéria não significa que a Constituição brasileira não impõe restrições às mesmas.

A Constituição italiana de 1948 em seu artigo 77 estabelece em suas linhas a **Ordinanze di Necessita** que muitos juristas afirmam ser o instrumento jurídico inspirador de nossas medidas provisórias adotadas em 1988.

Na **Ordinanze di Necessita** também existem condições para a sua edição pelo governo (casos extraordinários de necessidade e urgência). O Parlamento, por sua vez, deve apreciar a "ordenância" em sessenta dias, senão, perderá toda sua eficácia desde sua publicação.

Como se nota, na Itália o legislativo controla a **Ordinanze di Necessita**. Esse controle também pode ser realizado pelo judiciário.

Quando a **Ordinanze** for rejeitada ou não apreciada, a Câmara deverá regular por lei as relações jurídicas decorrentes das medidas excepcionais legislativas do Executivo.

Admite-se o processo de apreciação da **Ordinanze di Necessita** pelo parlamento italiano emendas àquela. Aprovada a **Ordinanze**, ela se transformará em lei.

Novamente, encontramos pontos comuns em instrumentos jurídicos de dois países distintos.

Na comparação das medidas provisórias brasileiras com a **Ordinanze di Necessita** italiana, constatamos em ambas o seguinte: existência de condições excepcionais para sua edição pelo executivo; controle pelo legislativo; perda da eficácia se não apreciadas ou rejeitadas; prazo legal para deliberação do parlamento quanto àquelas, apesar de este prazo ser diferenciado nos dois institutos; legislativo regulando as duas figuras jurídicas; e falta de referência expressa nas Constituições das matérias pertinentes àquelas.

10 — Conclusão

Não resta dúvida da necessidade de medidas ou meios especiais para que o Executivo enfrente as mudanças da realidade social e econômica sempre desejosa e carente de normas jurídicas.

É real a urgência do Executivo em certos instantes especiais, por normas legais adequadas ao momento crucial da sociedade que não pode esperar pela omissão ou morosidade do Poder Legislativo em sua função primordial de produção legislativa.

Diversos países do mundo, desenvolvidos ou subdesenvolvidos, outorgam em suas Cartas Constitucionais e/ou legislação extraconstitucional poderes especiais e limitados para o Executivo assumir o papel de produtor das normas jurídicas em casos excepcionais criados pela sociedade industrial moderna.

Como vimos, as medidas provisórias adotadas pelo Texto Constitucional de 1988 não são em nada inovadoras em nosso mundo jurídico e muito menos Direito Comparado.

Os países analisados neste trabalho que adotam os "Atos Emergenciais com Força de Lei", seja qual for o nome dado, visualizam os mesmos como algo limitado e precário, restrito a pressupostos e a certas matérias, suscetíveis de julgamento e de controle tanto do Poder Legislativo como do Judiciário.

Apesar de algumas dúvidas ainda existentes quanto às medidas provisórias não podemos deixar de interpretar estas dentro de uma óptica limitada, como escrevemos no parágrafo acima. Esta é a tendência internacional e foi o espírito do nosso constituinte de 1988.

Interpretar as medidas provisórias fora de um alcance restrito significa pactuar com a prevalência do Executivo sobre o Legislativo e o Judiciário, e com a instabilidade jurídica e social. Medidas provisórias sem freios levam ao autoritarismo e à quebra da ordem democrática.

As medidas provisórias devem ser disciplinadas por lei complementar, restritas pelos pressupostos constitucionais de relevância e urgência, vedando a sua aplicação a certos tipos de matéria (Direito Tributário, Penal e mais as proibições do art. 68, parágrafo 1.º da CF).

Não só o Poder Legislativo como também o Judiciário não podem ser afastados do controle e julgamento das medidas provisórias. Seria a queda do Estado Democrático de Direito e do próprio Estatuto Jurídico Constitucional.

11 — Bibliografia

- 1 — Amaral, Antônio Carlos Cintra do. Medidas Provisórias. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n.º 91, ano 22, pag. 116, jul/set 1989.
- 2 — Caggiano, Monica Herman Salem. Emendas em Medidas Provisórias. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n.º 93, ano 23, págs. 142-145, jan/mar 1990.
- 3 — Dantas, Ivo. *Aspectos Jurídicos das Medidas Provisórias*. Salvador, Editora Ciências Jurídicas, 1990, pag. 136.
- 4 — Ferraz Junior, Tércio Sampaio. A Economia e o Controle do Estado. (O Estado de S. Paulo, São Paulo, pag. 50, Tribunais, 4 de junho de 1989.
- 5 — Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. As Medidas Provisórias com Força de Lei. *Repertório IOB de Jurisprudência*, Rio de Janeiro, 589, págs. 86-89, 1.ª quinzena de março de 1989.
- 6 — Filomeno, José Geraldo Brito. Infrações Penais e Medidas Provisórias. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 659, ano 79, págs. 367-370, set/1990.
- 7 — Grau, Eros Roberto. Medidas Provisórias na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 658, ano 79, págs. 241-243, ago/1990.
- 8 — Leão, Antônio Carlos Amaral. A Teoria da Imprevisibilidade e o "Plano Brasil Novo", *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 656, ano 79, págs. 249-253, jun/1990.

9 — Leite, Júlio César do Prado. As Medidas Provisórias e o Direito do Trabalho. **LTR**, São Paulo, v. 55, n.º 1, ano 55, págs. 8-13, jan/1991.

10 — Martins, Ives Gandra da Silva. Medidas Provisórias — Regulamentação — Limites. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 307, ano 85, págs. 80-87, ago/set 1990.

11 — Mello Filho, José Celso de. Considerações sobre as Medidas Provisórias. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n.º 33, págs. 203-225, jun/1990.

12 — Prade, Péricles. Medidas Provisórias — Análise do Substituto aos Projetos de Lei Complementar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 660, ano 79, págs. 17-27, out/1990.

13 — Queiroz, José Wilson Nogueira de. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro, Forense, 1982, pág. 286.

14 — Reale, Miguel. Medidas Provisórias — Choque na Economia — Controle de Preços — Liberdade Empresarial — Penalidades Discricionárias. **Revista de Direito Público**, São Paulo n.º 91, ano 22, págs. 68-75, jul/set 1989.

15 — Silva, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 5.ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 721, pág. 721.

16 — Tácito, Caio. Medidas Provisórias na Constituição de 1988. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.º 90, ano 22, págs. 51-56, abr/jun 1989.

17 — Temer, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 7.ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, págs. 153-156.

18 — Constituição espanhola de 1978.

19 — Constituição italiana de 1948.

20 — Constituição portuguesa de 1976 e revista em 1982.